

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-120
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. W. Baars, mr. drs. R. Knopper, leden en
mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 14 november 2017
Ingediend door : Consument I en Consument II, gezamenlijk te noemen Consumenten
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen 'de Bank'
Datum uitspraak : 15 februari 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consumenten stellen dat de Bank onjuist advies heeft verstrekt ten aanzien van de fiscale aspecten van hun hypothecaire geldlening. Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens Consumenten heeft geschonden door hen onjuist dan wel onvolledig te adviseren. Zoals de Bank terecht heeft opgemerkt, dient zij te adviseren met betrekking tot de door haar verstrekte producten en dient zij Consumenten ten aanzien hiervan van een volledig advies te voorzien. De Bank kan niet worden verweten dat zij Consumenten niet heeft geadviseerd over de mogelijke fiscale gevolgen indien de uitkeringsinstanties te weinig voorheffing heffen, waardoor het netto-inkomen hoger lijkt dan het is en dus een naheffing door de Belastingdienst volgt. De vorderingen worden afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- het door Consumenten ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Bank;
- de ter zitting overgelegde pleitnotities van de gemachtigde van Consumenten;
- de ter zitting overgelegde pleitnotities van Consumenten;
- de ter zitting overgelegde berekening aan de zijde van Consumenten.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 oktober 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consumenten hebben zich tot de Bank gewend voor hypotheekadvies. Consument I ontvangt inkomsten van drie verschillende uitkeringsinstanties.

- 2.2 Op 16 april 2016 heeft de Bank een adviesrapport ‘Rapport Lenen & Wonen’ aan Consumenten uitgebracht, gebaseerd op de gesprekken die zijn gevoerd.
- 2.3 De Bank heeft Consumenten op 18 april 2016 een hypotheekofferte verstrekt, die op dezelfde datum door Consumenten is ondertekend. In de offerte zijn overzichten opgenomen van de bruto en netto maandlasten. In de offerte is ook, voor zover relevant, opgenomen:

“3. Wat is ons aanbod?

U leent € 295.800,- van ons. Wij bieden u hiervoor drie leningdelen aan:

- een Aflossingsvrije Hypotheek: € 145.000,-.
- een Annuïteiten Hypotheek: € 105.450,-.
- een Annuïteiten Hypotheek: € 45.350,-.

A. Hoe betaalt u de leningdelen terug?

(...)

Bij de Aflossingsvrije Hypotheek betaalt u per maand alleen rente. (...)

Bij de Annuïteiten Hypotheek betaalt u in dertig jaar per maand een bedrag. (...) En bestaat uit rente en een bedrag dat u terugbetaalt van uw leningdeel. U betaalt deze bedragen dus tegelijk.”

- 2.4 In december 2017 heeft Consument I naar aanleiding van een brief van de Belastingdienst geconstateerd dat de totale maandelijkse lasten hoger zijn dan onder de oude situatie. Dit is na diverse gesprekken met adviseurs, en onderzoek door de Belastingdienst bevestigd. Het verschil is gelegen in de berekening van de voorbelastingheffing door de uitkeringsinstanties. Consumenten hebben daarom contact opgenomen met de Bank. Partijen zijn niet tot een minnelijke oplossing van het geschil gekomen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consumenten

- 3.1 Consumenten hebben ter zitting hun vordering tot schadevergoeding verlaagd naar € 100.912,13, te vermeerderen met wettelijke rente. Dit bedrag is gebaseerd op de schade als gevolg van de foutieve berekeningswijze van de netto maandlasten door de Bank en het mislopen van de waardeontwikkeling van de woning. Daarnaast vorderen Consumenten vergoeding van de kosten voor de ingeschakelde expert ten bedrage van € 2.123,39.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort weergegeven, op de volgende grondslag. Consumenten stellen dat de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens hen heeft geschonden en hebben hiertoe de volgende argumenten aangevoerd:
- de hoofdsom van de nieuwe hypothecaire geldlening is bijna € 180.000,- lager dan de oude, echter de maandlasten zijn niet lager geworden. Consumenten wilden juist goedkoper gaan wonen, maar door de hoge lasten is de huidige situatie nadeliger dan de oude situatie. De schade zou enigszins kunnen worden beperkt door de lening aflossingsvrij te maken;
 - de Bank heeft geen rekening gehouden met het feit dat Consument I uitkeringen van drie verschillende instanties ontving en daardoor te weinig loonheffing afdroeg. De Bank was hiervan op de hoogte, maar heeft ten onrechte het fiscaal voordeel te hoog voor-gepiegeld;

- Consumenten hebben in december 2017 de fouten zelf geconstateerd, hetgeen in januari 2018 door de Belastingdienst is bevestigd. Uit het wijzigingsformulier 2017 blijkt dat Consument I niet langer recht heeft op belastingteruggave van € 175,- per maand, maar zelfs moet bijbetalen. De Bank is uitgegaan van de correcte gegevens, maar heeft geen rekening gehouden met de verschillend gehanteerde belastingtarieven van de uitkeringsinstanties. De Bank behoorde dit echter wel te weten;
- Consumenten hebben een rapport van Financial Consult Nederland overgelegd. De expert concludeert ook dat de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens Consumenten heeft geschonden;
- indien de Bank hen correct had geadviseerd, hadden Consumenten geen nieuwe hypothecaire geldlening gesloten en waren ze tegen lagere maandlasten in hun oude woning blijven wonen.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- uit de gespreksnotities van de Bank blijkt niet dat Consumenten een financiële drijfveer hadden om te verhuizen en een nieuwe hypothecaire geldlening te sluiten. De reden was dat zij kleiner wilden gaan wonen, omdat zij vijf maanden per jaar in het buitenland verblijven en daarnaast naar een bosrijke omgeving wilden verhuizen;
- de Bank heeft de hypothecaire lasten van Consumenten correct berekend. De bruto en netto maandlasten en het feit dat de hypotheekrente fiscaal aftrekbaar is, zijn in de hypotheekofferte opgenomen. Dit staat los van de naheffing die de Belastingdienst aan Consumenten heeft opgelegd. Deze ziet immers op de inkomsten van werkgevers en uitkeringsinstanties. Deze instanties hebben te weinig belasting ingehouden, waardoor het netto-inkomen hoger lijkt dan het is. Hiervan zou ook sprake zijn geweest indien Consumenten niet waren verhuisd. Er is dus geen causaal verband;
- de hypotheeklasten zijn niet gestegen, de overige lasten echter wel. Ten aanzien van deze lasten heeft de Bank niet geadviseerd, aangezien zij geen fiscaal adviseur is. De Bank hoefde in haar berekening dan ook geen rekening te houden met het risico dat Consumenten te weinig voorheffingen afdragen;
- de oude hypothecaire geldlening van Consumenten was volledig aflossingsvrij. Dit is onder de huidige wet- en regelgeving niet meer mogelijk. De huidige hypothecaire geldlening betreft een annuïtaire hypotheek, waardoor niet alleen rente verschuldigd is, maar ook aflossingen gedaan worden. Alleen de rente is fiscaal aftrekbaar, de aflossing niet. Hier tegenover staat dat de hypotheekschuld wel afneemt. Dit is ook vastgelegd in de hypotheekofferte;
- de Bank geeft geen advies over mogelijke waarde-ontwikkeling van verschillende woningen. Dit is ook niet haar taak als financieel dienstverlener;
- de Bank betwist de (hoogte van de) door Consumenten gevorderde schade.

4. Beoordeling

Algemeen

- 4.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens Consumenten heeft geschonden door hen onjuist dan wel onvolledig te adviseren. De Commissie overweegt hiertoe als volgt.
- 4.2 De Commissie neemt als uitgangspunt dat de rechtsverhouding tussen Consumenten en de Bank zich laat kwalificeren als een overeenkomst van opdracht, zoals bedoeld in artikel 7:400 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW). In het licht hiervan rust op de Bank een zorgplicht bij de uitvoering van de opdracht, namelijk het verstrekken van advies over een hypothecaire geldlening. Een adviseur dient tegenover de opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht (zie Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003,375). Het uitgangspunt is dat de Bank aansprakelijk is voor de negatieve gevolgen van het gegeven advies, indien een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur een dergelijk advies niet zou hebben gegeven. In verband daarmee is de Bank ertoe gehouden om voldoende duidelijke en juiste informatie te verstrekken, waardoor Consumenten in de gelegenheid worden gesteld om een goed geïnformeerde en verantwoorde keuze te maken en zelfstandig een beslissing te nemen om het gegeven advies al dan niet op te volgen. Dit neemt niet weg dat Consumenten een eigen onderzoeksverplichting hebben. Juridisch gezien is van belang dat van een omzichtige en oplettende consument mag worden verwacht dat hij zich voor het aangaan van een overeenkomst redelijk inspant om de betekenis van de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende verplichtingen en risico's te doorgronden (zie ook HR 5 juni 2009, LJN BH 2822, RvdW 2009, 685).

Advies en berekening van de netto maandlasten

- 4.3 Consumenten hebben gesteld dat de Bank hen onjuist en onvolledig heeft geadviseerd, ten gevolge waarvan hun maandlasten momenteel hoger zijn dan onder de oude situatie. De Bank heeft dit gemotiveerd betwist.
- 4.4 Uit de overzichten van de Bank, zoals opgenomen in de offerte, blijkt wat de bruto en netto maandlasten ten aanzien van de hypothecaire geldlening zullen bedragen. Hieruit blijkt tevens dat Consumenten tot 2031 een belastingvoordeel genieten. Consumenten hebben kennis genomen van de inhoud van het adviesrapport en de offerte en hebben deze vervolgens voor akkoord ondertekend. Op grond van de door partijen overgelegde documenten is niet komen vast te staan dat de hypothecaire maandlasten door de Bank incorrect zijn berekend.
- 4.5 Zoals de Bank terecht heeft opgemerkt, dient zij te adviseren met betrekking tot de door haar verstrekte producten en dient zij Consumenten ten aanzien hiervan van een volledig advies te voorzien. De Bank kan niet worden verweten dat zij Consumenten niet heeft geadviseerd over de mogelijke fiscale gevolgen indien de uitkeringsinstanties te weinig voorheffing heffen, waardoor het netto-inkomen hoger lijkt dan het is en dus een naheffing door de Belastingdienst volgt. Dit ligt immers buiten de invloedssfeer van de Bank. Dat de totale maandlasten van Consumenten ten gevolge hiervan hoger zijn, is dus geen omstandigheid die redelijkerwijs aan de Bank kan worden toegerekend.

Consument I heeft dit overigens pas geconstateerd nadat hij een wijzigingsformulier heeft ingevuld. De Commissie oordeelt op grond van het voorgaande dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Waardeontwikkeling van de woning

- 4.6 Consumenten stellen dat de Bank verantwoordelijk is voor de misgelopen stijging van de waarde van hun oude woning. Indien zij hadden geweten dat de oude woning in waarde zou stijgen, zouden zij niet verhuisd zijn. De Bank heeft gemotiveerd verweer gevoerd.
- 4.7 Ten aanzien van dit klachtonderdeel neemt de Commissie in overweging dat de Bank een passend advies dient te verstrekken, door onder meer de wensen, persoonlijke en financiële situatie en de risicobereidheid van Consumenten te inventariseren. Uit het adviesrapport blijkt dat de Bank haar advies op al deze variabelen heeft gebaseerd. Een onderzoek verrichten naar de waardeontwikkeling van een reeds bewoonde of aan te kopen woning behoort niet tot de zorgplicht van de Bank. De Commissie oordeelt daarom dat ook dit klachtonderdeel ongegrond is.

Vermogensverdamping

- 4.8 Consumenten hebben voorts gesteld dat zij schade hebben geleden doordat de Bank hen ten onrechte niet heeft geadviseerd een volledig aflossingsvrije geldlening af te sluiten. De Bank heeft zich gemotiveerd verweerd.
- 4.9 De Commissie stelt vast dat in het adviesrapport en de hypotheekofferte duidelijk is vermeld dat de hypothecaire geldlening uit drie leningdelen bestaat, te weten een Aflossingsvrije Hypotheek en twee Annuïteiten Hypotheken. Beide hypotheekvormen zijn in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen omschreven, zoals ook (gedeeltelijk) is opgenomen onder 2.3 van deze uitspraak. Ook blijkt uit de door de Bank verstrekte informatie uit de bank-administratie, die behoudens tegenbewijs tot volledig bewijs strekt, dat in de oriënterende gesprekken voorafgaand aan het uitbrengen van het adviesrapport en de hypotheekofferte al is medegedeeld dat een volledig aflossingsvrije hypothecaire geldlening onder de huidige wet- en regelgeving niet langer mogelijk is. Naar het oordeel van de Commissie wisten Consumenten dan ook, althans behoorden zij te weten, dat geen sprake (meer) was van een volledig aflossingsvrije lening. Zij wisten dus ook dat zij niet langer alleen rente verschuldigd waren, maar uit hoofde van de overeenkomst ook een aflossingsverplichting hadden. Consumenten zijn hierover volledig geïnformeerd en hebben hiermee ingestemd door de hypotheekofferte te ondertekenen.
- 4.10 De Commissie oordeelt dat ook dit klachtonderdeel ongegrond is, nu het onder de huidige wet- en regelgeving niet meer mogelijk is een volledig aflossingsvrije hypotheek af te sluiten en dit bij Consumenten bekend wordt geacht te zijn.

Conclusie

- 4.11 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat niet is komen vast te staan dat de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens Consumenten heeft geschonden. De Commissie oordeelt dat de klachtonderdelen ongegrond zijn en wijst de vorderingen af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.